

Offenkundig „offenkundig“ nicht verstanden

Odey Hardan

2020-07-27T11:32:27

Nachdem das Bayerische Staatsministerium die Zulassung des Volksbegehrens „#6 Jahre Mietenstopp“ versagt hatte, musste gem. Art. 64 Abs. 1 S. 1 LWG der Bayerische Verfassungsgerichtshof über dessen Zulassung entscheiden und lehnte sie [am 16. Juli 2020 ab](#). Diese Entscheidung des BayVerfGH (mit 6 zu 3 Stimmen ergangen) überzeugt inhaltlich nicht und ist ein Exempel dafür, dass auch nach vielen Jahrzehnten verfassungsrechtlicher Entwicklung zentrale Fragen der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit ungeklärt sind.

Streitentscheidend waren zwei Fragen: Hat das Land Bayern die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Miethöheregulierung? Und: Inwieweit kann der BayVerfGH über die Auslegung und Anwendung des Grundgesetzes befinden?

Vorgeschichte

Ende 2018 brachte der Berliner Verwaltungsjurist Peter Weber in einem JZ-Beitrag das Konzept der Miethöheregulierung auf Landesebene ins Spiel. Nachdem diese Idee in Berlin auf Interesse stieß, folgten die ersten rechtlichen Einschätzungen über die Verfassungsmäßigkeit landesrechtlicher Mietpreisbegrenzungen, darunter zwei Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages vom [Februar](#) und [Juni](#) 2019; darin stellte der Dienst apodiktisch fest, dass dem Land Berlin keine Gesetzgebungskompetenz für das Mietpreisrecht zukomme.

Das erste umfassendere Rechtsgutachten wurde im Frühjahr 2019 von den Professoren Franz Mayer und Markus Artz erstellt. Es folgten Gutachten von Hans-Jürgen Papier (2x), Ulrich Battis, Thorsten Kingreen, Fischer-Lescano/Gutmann/Schmid und Thomas Dünchheim. Die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz der Länder wurde überwiegend bejaht. Allein Papier und Dünchheim kommen zum Ergebnis, dass dem Land Berlin die Gesetzeskompetenz für den Mietendeckel fehlt. Konsultiert man daneben noch die Aufsatzliteratur und Blogbeiträge ([hier](#), [hier](#) und [hier](#)) zum Thema, lässt sich auch im Schrifttum keine ablehnende Mehrheitsmeinung zuungunsten einer Länderkompetenz ausmachen. Auch die ersten Gerichtsentscheidungen zum Berliner Mietendeckel sind uneinheitlich: Einige erachten den Berliner Mietendeckel als insbesondere formell verfassungswidrig ([LG Berlin v. 12.3.2020, Az. 67 S 274/19](#)), andere hingegen als verfassungsmäßig ([AG Berlin-Mitte v. 6.5.2020, Az. 123 C 5146/19](#)).

Eine eindeutige Antwort auf die Kompetenzfrage gab es und gibt es nach wie vor nicht. Inzwischen sind beide Senate des BVerfG mit dem Berliner Mietendeckel

befasst. Berichterstatter sind voraussichtlich [Yvonne Ott](#) (Erster Senat) und [Peter Huber](#) (Zweiter Senat).

Prüfungsmaßstab des BayVerfGH

Die Landesverfassungsgerichtsbarkeit ist im Grunde nicht dazu berufen, über die Auslegung des Grundgesetzes zu entscheiden. Ihr Prüfungsmaßstab ist das Landesverfassungsrecht. Dies bedeutet aber nicht, dass sich Landesverfassungsgerichte gänzlich einer bundesverfassungsrechtlichen Prüfung enthalten müssen. Die Parallelität der Verfassungsräume von Bund und Ländern kann heute nur als komplementäre Aufgabenzuweisung verstanden werden: *Primär* für die Auslegung des Grundgesetzes ist das BVerfG zuständig; *primär* für die Auslegung des Landesverfassungsrechts die Landesverfassungsgerichte.

Der BayVerfGH verschafft sich in ständiger Rechtsprechung mit Hilfe des Rechtsstaatsprinzips der Bayerischen Verfassung einen Kontrollzugriff auf die Vereinbarkeit von Akten der Landesstaatsgewalt mit dem Grundgesetz und bedient sich methodisch eines Offenkundigkeitskriteriums (Rn. 43).

Trotz dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes kommt der BayVerfGH zu dem Schluss, dass der landesrechtliche Mietenstopp *offenkundig* gegen die bundesstaatliche Kompetenzordnung und damit gegen das Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung verstößt.

Offenkundigkeit. Dass es nicht aufgeht, wenn Gerichte etwas Nicht-Offenkundiges als offenkundig behaupten, konnte man vor einigen Wochen bereits in der PSPP-Entscheidung des BVerfG besichtigen. So auch hier.

Zunächst fällt auf, dass die Richtermehrheit an zentralen Stellen nicht argumentiert, sondern apodiktisch feststellt (Rn. 60ff.; 66; 68). Dies ist auf den eingeschränkten Prüfungsmaßstab zurückzuführen: Etwas Offenkundiges muss nicht ausführlich begründet werden, denn es ist ja offenkundig. Wäre das *reasoning* des BayVerfGH ausführlicher ausgefallen, wäre darin ein Widerspruch mit dem Offenkundigkeitskriterium zu sehen.

Offenkundigkeit bedeutet, dass es über eine Rechtsfrage nur eine vertretbare Meinung geben kann. Der Landesgesetzgeber hat keine Kompetenz, über den Sitz der Bundeshauptstadt zu befinden. Das ist offenkundig. Ist aber offenkundig, dass die Länder keine öffentlich-rechtliche Mietpreisregulierung einführen dürfen? Historisch lässt sich diese Annahme nicht halten. Öffentliches Mietpreisrecht flankierte nach dem Zweiten Weltkrieg stets das zivile Mietrecht.

Ferner spricht die intensive argumentative Auseinandersetzung im Schrifttum dafür, dass es gut vertretbar ist (und so zudem vielfach vertreten wird), dass eine Landeskompetenz besteht. Nicht zuletzt waren sich ja auch die Richter*innen des BayVerfGH uneinig: Das Urteil erging nicht einstimmig, sondern mit drei Gegenstimmen. Wäre der Kompetenzverstoß offenkundig, hätte er allen

Richter*innen einleuchten müssen, da konsequenterweise jede andere Auslegung nicht mehr vertretbar, willkürlich oder evident verfassungswidrig wäre.

Selbst das BVerfG befand in einer Kammerentscheidung hinsichtlich des Berliner Mietendeckels, dass [die Kompetenzfrage als offen zu bezeichnen sei](#). Der BayVerfGH hält diese Kammerentscheidung des BVerfG nicht für relevant (Rn. 81), da die Kammer ihre Aussage in Bezug auf das Berliner Modell, nicht hingegen das Bayerische Modell getroffen habe und beide Miethöheregulierungsmodelle strukturell verschieden seien. Natürlich schlägt sich die formelle Kompetenzzuweisung auch materiell-rechtlich nieder, da die Kompetenz nicht nur das „ob“, sondern auch die Reichweite eines Regelungsregimes bestimmt. Gleichwohl geht es bei der Zulässigkeit beider Modelle im Kern darum, ob den Ländern noch Spielräume zukommen, die der Bund auf Bundesebene mit der Mietpreisbremse nicht vollständig ausgeschöpft hat. Gerade dies ist die Frage, die das BVerfG nicht voreilig beantworten wollte, der BayVerfGH aber schon.

Gesetzgebungskompetenz

Der BayVerfGH ist der Ansicht, der Bundesgesetzgeber habe mit der Mietpreisbremse (§§ 556d ff. BGB) eine abschließende Regelung getroffen. Es sei „nicht ersichtlich“, dass der Bundesgesetzgeber den Ländern Regelungsspielräume im Bereich des Miethöherechts überlassen wollte (Rn. 62). Diese Auslegung wird teilweise auch im Schrifttum vertreten.

Vor dem Hintergrund des eingeschränkten Prüfungsmaßstabs überzeugt es aber nicht, diese Auslegung als einzig vertretbar darzustellen, da „beachtliche“ Argumente bestehen, dass der Gesetzesentwurf des Volksbegehrens mit Bundesrecht vereinbar sein könnte (Sondervotum Rn. 90, 93, 95, 98).

Die Annahme einer Sperrwirkung durch den BayVerfGH ist zudem problematisch, weil die Richtermehrheit als Nachweis nicht die Gesetzgebungsmaterialien zur Mietpreisbremse vorbringt, sondern auf zwei Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages, also eine Literaturansicht, rekurriert.

Zudem genügt ein „nicht ersichtlich“ nicht für die Bejahung einer Sperrwirkung. Der Bundesgesetzgeber ist im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung gerade in der Pflicht, darzulegen, ob eine abschließende Regelung seitens des Bundesgesetzgebers getroffen wurde. Der Bundesgesetzgeber zieht nämlich die zugunsten der Länder vermuteten Kompetenzen an sich und verhindert so ein Tätigwerden der im Grundsatz berechtigten Länder. Geht insofern aus einem Bundesgesetz nicht zweifellos hervor, dass dieses abschließend ist, steht der Bundesgesetzgeber in der Pflicht, einen entsprechenden Beweis zu liefern.

Der BayVerfGH ist zudem – zutreffenderweise – der Ansicht, dass die Länder nicht dazu befugt sind, kompetenzgemäß getroffene Entscheidungen des Bundesgesetzgebers „nachzubessern“ (Rn. 60).

Damit wird aber das Verhältnis zwischen der bundesrechtlichen Mietpreisbremse und dem landesrechtlichen Mietenstopp nicht zutreffend beschrieben. Eine Nachbesserung der bundesrechtlichen Mietpreisbremse würde nämlich bedeuten, dass der Landesgesetzgeber Vorschriften erlasse, die das Äquivalenzinteresse der Mietvertragsparteien adressierten (vgl. BT-Drs. 18/3121, S. 14).

Darum geht es bei landesrechtlichen Miethöheregelungen indessen gerade nicht. Sie adressieren ein Marktversagen, das zwar durchaus aber nicht nur auf unbillige Mietvertragsabsprachen rückführbar sein kann. Die wohl wichtigste Ursache für das Marktversagen ist der defizitäre Wohnraumbestand. Der aktuelle Mietpreismarkt kann nur durch den Ausgleich von Angebot und Nachfrage im Wege des Wohnungsbaus beruhigt werden. Die Mietpreisbremse adressiert diesen Umstand nicht, ein Mietenstopp für mehrere Jahre hingegen schon: Er hat zum Ziel, den Marktakteuren die Zeit zu verschaffen, das Wohnungsbaudefizit zu beheben und Angebot und Nachfrage wieder ins Verhältnis zu bringen. Die vertraglichen Interessen Privater spielen nur eine Nebenrolle.

Es geht also nicht um rechtliche Nachbesserung, sondern um rechtliche Flankierung. Rechtlich nachgebessert hat der Bundesgesetzgeber die Mietpreisbremse jüngst selbst, was vom BayVerfGH konzidiert wird (Rn. 63).

Auch die Annahme, der maßgebliche Unterschied zwischen Mietpreisbremse und Mietenstopp liege in der Höhe der zulässigen Miete, überzeugt nicht (Rn. 74).

Der öffentlich-rechtlich ausgestaltete Mietenstopp ist eine umfassendere Konzeption mit Regeln, die von der Mietpreisbremse nicht nur funktional, sondern auch konzeptionell abweichen. So muss die Festsetzung oder Erhöhung eines Mietzinses nach dem Mietenstopp immer gegenüber dem im Einzelfall gegenläufigen öffentlichen Interesse an angemessenen Mietpreisen gerechtfertigt werden.

Zudem wird die Verantwortung für den Marktverlauf beim Mietenstopp vom Land übernommen und nicht der freien marktwirtschaftlichen Entwicklung überlassen. Die Durchsetzung eines angemessenen Mietpreises erfolgt im öffentlichen Interesse, um ein Marktversagen zu korrigieren. Dies geschieht durch ein verwaltungsrechtliches Verfahren, welches rechtsstaatlichen Prinzipien folgen muss, und insofern von privaten Marktregulierung abweicht, die sich an Opportunitätserwägungen und dem Primat des eigenen Vorteils orientiert.

Schutzgut des Mietenstopps ist nicht zuletzt der Mietpreismarkt. Dieser soll Mietzinsvereinbarungen schützen, die der Gesetzgeber für unangemessen hält. Die Mietvertragsparteien werden so als Teil einer Solidargemeinschaft betrachtet, die zum Zwecke des Allgemeinwohls von der Vereinbarung von hohen Mietzinsvereinbarungen für eine festgelegte Dauer absehen.

Daraus ergeben sich auch Rückwirkungen auf die Mietpreisbremse. Mittelbar wird die Privatautonomie beschränkt. Andererseits wird die Wirkung der bundesrechtlichen Mietpreisbremse effektiert: Wenn die ortsübliche Vergleichsmiete sinkt, dann trägt dies auch dem Anliegen des sozialen Mietrechts Rechnung. Flankierung eben. Insofern liegt dem Mietenstopp – anders als

die Richtermehrheit meint (Rn. 72 ff.) – sehr wohl ein öffentlich-rechtliches Gesamtkonzept zu Grunde.

Vorlagepflicht zum BVerfG?

Über die Fragen der konkreten Gesetzgebungskompetenztitel hinaus lässt sich in diesem Verfahren ein weiterer interessanter Aspekt föderaler Verfassungsinteraktion nachzeichnen. Hier legt ein Verfassungsgericht eines *Landes* die föderale Kompetenzordnung aus, wie sie in der *Bundesverfassung* niedergelegt ist, und nimmt insofern die Funktion der bedeutungsfindenden Normkonkretisierung wahr, welche immer auch gewisse schöpferische Elemente enthält und im Rechtsstaat vorrangig der Judikative zugewiesen ist. Welcher Judikative jedoch?

Das Grundgesetz regelt die judikative Aufgabenteilung hinsichtlich seiner Auslegung maßgeblich in Art. 100 Abs. 3 GG. Danach hat ein Landesverfassungsgericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen, wenn es bei der Auslegung des Grundgesetzes von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes abweichen will.

Zwar sind die Verfassungsgerichte der Länder somit im Grundsatz zur Auslegung des Grundgesetzes befugt, die Reichweite dieser Auslegungskompetenz wird aber dadurch begrenzt, dass bei Auslegungsdivergenzen die Letztentscheidung dem BVerfG zugewiesen ist. Vor dem Hintergrund dieser Aufgabenverteilung reduziert der BayVerfGH seinen Kontrollmaßstab bei der Auslegung des Grundgesetzes auf offenkundige Verstöße. Diese Beschränkung auf einen Offenkundigkeitsmaßstab fügt sich in das System der föderalen Aufgabenverteilung insoweit ein, als sie eine Entscheidung auf Grund von Normen des Grundgesetzes nur dann ermöglicht, wenn eine abweichende Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht als von vornherein ausgeschlossen erscheint.

Die Beschränkung auf einen Offenkundigkeitsmaßstab lässt sich aber auch aus den Besonderheiten des Verfahrens nach Art. 64 LWG ableiten. In diesem wird ein im Rahmen der Volksgesetzgebung vorgelegter Gesetzesentwurf kontrolliert. Trotz der grundsätzlichen Gleichrangigkeit von Volksgesetzgebung und Parlamentsgesetzgebung im Freistaat Bayern unterliegt nur der Volksgesetzgeber einer solchen Präventivkontrolle. Deshalb sollte die verfassungsgerichtliche Präventivkontrolle der Volksgesetzgebung inhaltlich nicht überspannt werden (Rn. 104, Sondervotum).

Zudem hat der BayVerfGH nach Art. 64 Abs. 2 S. 2 LWG spätestens drei Monate nach Anrufung durch das Innenministerium zu entscheiden. Konzeptionell kann man das Verfahren dementsprechend als verfassungsgerichtliches Eilverfahren auffassen. Solche sind aber nicht darauf ausgelegt, grundlegende Verfassungsrechtsfragen zu entscheiden.

Hätte der BayVerfGH folglich gemäß Art. 100 Abs. 3 GG das BVerfG anrufen müssen, weil dieses in seiner Kammerentscheidung hinsichtlich des Berliner

befunden hat, dass die Kompetenzfrage als offen zu bezeichnen sei – wenngleich auch in einem Eilverfahren?

Ob und inwieweit Aussagen einer Kammer im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes eine Vorlagepflicht auslösen können, ist in der Praxis unklar und im Schrifttum umstritten. Dafür spricht, dass auch in solchen Verfahren verfassungsrechtliche Aussagen von Bedeutung getroffen werden können. Dagegen spricht jedoch, dass Eilverfahren zumindest eben *strukturell* nicht darauf ausgelegt sind, Schauplatz tragender Verfassungsinterpretationen zu sein.

Dass letzteres Argument in Bezug auf beide Verfahren in die Diskussion eingeführt werden kann, veranschaulicht, dass die Verfahren nach Art. 64 LWG und § 32 BVerfGG sich konzeptionell gleichen. Sie sind verfassungsgerichtliche Verfahren unter Zeitdruck mit begrenztem Prüfungsmaßstab, die nicht auf die endgültige Klärung von Rechtsfragen ausgelegt sind.

Selbst wenn man annimmt, dass in Verfahren des Eilrechtsschutzes keine für Art. 100 Abs. 3 GG relevanten Auslegungen des GG getroffen werden, so müssen „Eilverfahrensaussagen“ zumindest in strukturell ähnlichen Verfahren wie dem des Art. 64 LWG berücksichtigt werden. In beiden Verfahren ist gefragt worden, ob eine Landeskompentenz für Mietpreisregulierung offenkundig nicht besteht, und das BVerfG hat geantwortet, dass diese Frage als offen bezeichnet werden muss. Wenn das BVerfG genau die Frage, die sich im landesverfassungsgerichtlichen Verfahren stellt, bereits beantwortet hat, dann muss dies für Art. 100 Abs. 3 GG relevant sein. Das ist die Rechtseinheit, die Art. 100 Abs. 3 GG bei der Auslegung des Grundgesetzes sicherstellen soll.

Mit Blick auf die 3-Monatsfrist aus Art. 64 Abs. 2 S. 2 LWG hätte dem BayVerfGH auch im Rahmen des Verfahrens nach Art. 100 Abs. 3 GG offen gestanden, einen Eilantrag nach § 32 BVerfGG zu stellen.

Insgesamt ergibt sich, dass der BayVerfGH aus Art. 100 Abs. 3 GG verpflichtet war, die Kompetenzfrage bezüglich einer landesrechtlichen Mietpreisregulierung dem BVerfG zur Entscheidung vorzulegen.

Schluss

Die Richtermehrheit hat mit ihrer Entscheidung argumentativ nicht überzeugt und inhaltlich die Präventivkontrolle von Volksgesetzgebung überspannt. Die Entscheidung ist zudem Beispiel dafür, dass die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit weiterer Konturierung bedarf.